

## Nr. 29 Féret/België

EHRM 16 juli 2009 (Appl. no. 15615/07)

Press release issued by the Registrar  
[De beslissing is te lezen op <http://www.echr.coe.int>, red.]

### CHAMBER JUDGMENT FERET v. BELGIUM

The European Court of Human Rights has today notified in writing its Chamber judgment<sup>1</sup> in the case of *Féret v. Belgium* (application no. 15615/07). The Court held by 4 votes to 3 that there had been **no violation of Article 10 (freedom of expression)** of the European Convention on Human Rights in respect of the conviction of the applicant, chairman of the political party "Front National", for publicly inciting discrimination or hatred, following complaints concerning leaflets distributed by that party during election campaigns. (The judgment is available only in French.)

#### 1. Principal facts

The applicant, Mr Daniel Féret, is a Belgian national who was born in 1944 and lives in Brussels. As chairman of the political party "Front National-National Front" (the "Front National") he is the editor in chief of the party's publications and owner of its website. He was a member of the Belgian House of Representatives at the relevant time.

Between July 1999 and October 2001 the distribution of leaflets and posters by his party, in connection with the election campaigns of the Front National, led to complaints by individuals and associations for incitation of hatred, discrimination and violence, filed under a law of 30 July 1981 which penalised certain acts inspired by racism or xenophobia.

On 19 February 2002 Mr Féret was interviewed by the police in connection with those complaints.

The applicant's parliamentary immunity was waived on the request of the Principal Public Prosecutor at the Brussels Court of Appeal. In November 2002 criminal proceedings were brought against him as author and editor-in-chief of the offending leaflets and owner of the website.

On 4 June 2003, in order to be able to rule on the merits, the Brussels Criminal Court re-opened the proceedings. An appeal by Mr Féret concerning the jurisdiction of that first-instance court was declared inadmissible in June 2003 and in March 2004 the Court of Cassation dismissed his appeal on points of law against the Court of Appeal's decision.

On 13 June 2004 the applicant was elected to the Bruxelles-Capitale Regional Council and to the Parliament of the French Community, both positions affording him new parliamentary immunity.

The public prosecutor reactivated the proceedings on 23 June 2004. On 20 February 2006 the Brussels Court of Appeal held a complete trial and on 18 April 2006 sentenced Mr Féret to 250 hours of community service related to the integration of immigrants, together with a 10-month suspended prison sentence. It declared him ineligible for ten years. Lastly, it ordered him to pay one euro to each of the civil parties.

The court found that the offending conduct on the part of Mr Féret had not fallen within his parliamentary activity and that the leaflets contained passages that represented a clear and deliberate incitation of discrimination, segregation or hatred, and even violence, for reasons of race, colour or national or ethnic origin.

An appeal on points of law by Mr Féret was dismissed on 4 October 2006.

<sup>1</sup> Under Article 43 of the Convention, within three months from the date of a Chamber judgment, any party to the case may, in exceptional cases, request that the case be referred to the 17-member Grand Chamber of the Court. In that event, a panel of five judges considers whether the case raises a serious question affecting the interpretation or application of the Convention or its protocols, or a serious issue of general importance, in which case the Grand Chamber will deliver a final judgment. If no such question or issue arises, the panel will reject

#### 2. Procedure and composition of the Court

[...]

#### 3. Summary of the judgment<sup>2</sup>

##### Complaint

Relying on Article 10 (freedom of expression), the applicant alleged that his conviction for the content of his political party's leaflets represented an excessive restriction on his right to freedom of expression.

##### Decision of the Court

The interference with Mr Féret's right to freedom of expression had been provided for by law (law of 30 July 1981 on racism and xenophobia) and had the legitimate aims of preventing disorder and of protecting the rights of others.

The Court observed that the leaflets presented the communities in question as criminally-minded and keen to exploit the benefits they derived from living in Belgium, and that they also sought to make fun of the immigrants concerned, with the inevitable risk of arousing, particularly among less knowledgeable members of the public, feelings of distrust, rejection or even hatred towards foreigners.

While freedom of expression was important for everybody, it was especially so for an elected representative of the people: he or she represented the electorate and defended their interests. However, the Court reiterated that it was crucial for politicians, when expressing themselves in public, to avoid comments that might foster intolerance.

The impact of racist and xenophobic discourse was magnified in an electoral context, in which arguments naturally became more forceful. To recommend solutions to immigration-related problems by advocating racial discrimination was likely to cause social tension and undermine trust in democratic institutions. In the present case there had been a compelling social need to protect the rights of the immigrant community, as the Belgian courts had done.

With regard to the penalty imposed on Mr Féret, the Court noted that the authorities had preferred a 10-year period of ineligibility rather than a penal option, in accordance with the Court's principle of restraint in criminal proceedings.

The Court thus found that there had been no violation of Article 10.

The Court added that the remainder of the application was inadmissible.

Judges Sajó, Zagrebelsky and Tsotsoria expressed a joint dissenting opinion, which is annexed to the judgment.

## Noot

Dirk Voorhoof

### Politicus die haat zaait is strafbaar

Met het arrest in de zaak *Féret t. België* heeft het Europees Mensenrechtenhof duidelijk gemaakt dat er niets mis is met de bestraffing van een politicus wegens aanzet tot vreemdelingenhaat. De veroordeling enkele jaren geleden van de voorzitter van het Belgische *Front National* (FN),<sup>3</sup> Daniel Féret, wegens inbreuk op de Belgische antiracismewet is volgens het Hof niet in strijd met artikel 10 EVRM. Het Hof acht in navolging van het Brusselse hof van beroep de bestraffing van Féret noodzakelijk in een democratische samenleving. België kruip wel door het oog van de naald, want het Hof concludeerde tot de niet-schending van artikel 10 EVRM met een nipte 4/3 stemverhouding.

the request, at which point the judgment becomes final. Otherwise Chamber judgments become final on the expiry of the three-month period or earlier if the parties declare that they do not intend to make a request to refer.

<sup>2</sup> This summary by the Registry does not bind the Court.

<sup>3</sup> Het FN is een extreemrechtse politieke partij in Franstalig België, opgericht in 1985 door Daniel Féret die tot 2005 voorzitter van de partij was. De partij staat nadrukkelijk afwijzend tegenover migranten en kant zich tegen een integra-



Ook in Nederland kon het arrest meteen op belangstelling rekenen, want het is een onmiskenbaar schot voor de boeg in de zaak-Wilders. Als het regent in Brussel, of in Straatsburg, zou het ook wel eens kunnen gaan druppelen in Amsterdam?<sup>4</sup>

Eerst kort de zaak situeren. Daniel Féret werd op 18 april 2006 door het Brusselse hof van beroep veroordeeld tot een werkstraf van 250 uur in de sector van het integratiebeleid voor vreemdelingen of een vervangende gevangenisstraf van tien maanden. Daarbovenop werd Féret voor tien jaar vervallen verklaard van het recht om verkozen te worden.<sup>5</sup> De veroordeling volgde op een reeks klachten die tegen hem waren ingediend naar aanleiding van de publicatie en verspreiding van een reeks pamfletten. In die pamfletten, alle daterende uit de periode 2000-2001, werd fel uitgehaald naar Turken, Marokkanen en moslims en werd vooral het vreemdelingen- en integratiebeleid van de regering op de korrel genomen. In de pamfletten van het FN werd opgeroepen om de toegang tot de arbeidsmarkt voor te behouden aan Belgen en Europeanen, om migranten terug te sturen naar hun land van herkomst, om de voordelen van de sociale zekerheid voor te behouden aan Belgen en Europeanen, om opvangcentra voor politieke vluchtelingen om te bouwen tot opvangcentra voor dakloze Belgen en om een einde te maken aan subsidies voor sociaal-culturele organisaties die instaan voor de integratie van migranten. Ook werd opgeroepen om de niet-Europese werklozen het land uit te sturen en duurzame gezinshereniging van niet-Europese families te verhinderen. Eén van de pamfletten bevatte de oproep om het Belgische volk te redden van de oprukkende Islam: *'de sauver notre peuple du risque que constitue l'Islam conquérant'*, terwijl een ander pamflet de titel meekreeg dat een opvangcentrum voor vluchtelingen het leven van de lokale bevolking vergiftigde. In een pamflet dat verwees naar de aanslagen van 9/11 werd de *'couscous clan'* als schuldige voor de moordende aanslagen aangewezen. In nog een ander pamflet werd felle kritiek geuit op de minister voor werk en gelijkheid van kansen, Laurette Onkelinx (*Parti Socialiste*), en werd haar partij gekwalificeerd als een bende bedriegers en de regering als dieven, die in de portemonnee zitten van de gepensioneerden en royaal geld uit de staatskas rondstrooien aan vreemdelingen en politieke vluchtelingen. Asielzoekers werden in het pamflet omschreven als illegalen, *'dus misdadigers'*: *'les sans papiers, illégaux donc délinquants'*. Wegens de vermeende racistische inhoud van deze pamfletten werd klacht neergelegd door o.a. het Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding<sup>6</sup> en door de *Ligue des Droits de l'Homme*.

Na een lange procedure, die ook de opheffing van de parlementaire onschendbaarheid van Féret met zich bracht, kwam de zaak uiteindelijk in 2006 terecht bij het Brusselse hof van beroep.<sup>7</sup> Féret voerde aan dat de hem ten laste gelegde feiten 'politieke misdrijven' waren, wat meteen zou impliceren dat niet de gewone strafrechtbanken met

professionele rechters zijn zaak zouden beoordelen, maar dat hij door het assisenhof met een volksjury zou berecht worden. De Belgische rechtscollages, en uiteindelijk het Hof van Cassatie, waren evenwel van oordeel dat Féret niet vervolgd werd wegens het plegen van een politiek misdrijf dat zich richt tegen het functioneren van de politieke instellingen zelf, maar dat hem (enkel) het in het openbaar aanzetten tot racisme, discriminatie en vreemdelingenhaat in toepassing van de wet van 30 juli 1981 ten laste werd gelegd.<sup>8</sup>

Een laatste strohalm waaraan Féret zich nog vastklampte, nl. zijn recht van *'free speech'* als parlementair, kon evenmin helpen de bestraffing te ontlopen. Volgens de Belgische rechtspraak is de zgn. 'parlementaire onverantwoordelijkheid' van artikel 58 Grondwet beperkt tot het uiten van meningen of stemmen tijdens de uitoefening van het parlementaire mandaat, wat eng moet worden geïnterpreteerd.<sup>9</sup> Volgens het Brusselse hof van beroep kon Féret zich in voorliggende zaak niet beroepen op artikel 58 Grondwet. Een gevestigde rechtspraak reserveert de immuniteit van artikel 58 Grondwet immers voor in het parlement zelf ingenomen standpunten of geuite opinies. Ook het EHRM hanteert een dergelijke restrictieve interpretatie van het bijzonder privilege van de vrije meningsuiting voor parlementairen.<sup>10</sup>

Het Brusselse hof van beroep liet er uiteindelijk weinig twijfel over bestaan dat de pamfletten aanzetten tot racisme en vreemdelingenhaat, wat de bestraffing wettigde in toepassing van artikel 1 van de antiracismewet van 30 juli 1981. De Belgische antiracismewet stelt strafbaar, met een geldboete tot duizend euro of een gevangenisstraf van een maand tot een jaar, het in het openbaar aanzetten tot discriminatie, rassenscheiding, haat of geweld jegens een persoon, een groep of een gemeenschap of de leden ervan, wegens het (zogenaamd) ras, de huidskleur, de afkomst of de nationaliteit of etnische afstamming van deze personen of leden van deze groep of gemeenschap.<sup>11</sup> Van de meeste pamfletten waartegen een klacht was ingediend vond het Brusselse hof dat ze bewust aanzetten tot discriminatie en haat tegenover vreemdelingen en asielzoekers. De bestraffing in toepassing van de antiracismewetgeving ligt in het verlengde van de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof. Uit de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof is duidelijk naar voren gekomen dat de bepalingen van de antidiscriminatie- en de antiracismewetgeving, inclusief de wet tot bestraffing van de ontkenning van de genocide tijdens WOII, in overeenstemming zijn met de vrijheid van meningsuiting zoals gewaarborgd door de Belgische Grondwet en door artikel 10 EVRM. De term 'aanzetten tot' geeft op zich aan dat de strafbaar gestelde handelingen verder gaan dan louter informatie, ideeën of kritiek:

*Door de vereiste dat er sprake moet zijn van een bijzondere wil aan te zetten tot discriminatie, segregatie, haat of geweld, wordt uitgesloten dat, indien geen sprake is van zulk een aanzetten, het verspreiden van pamfletten straf-*

tiebeleid voor niet-Europese vreemdelingen. Bij de federale parlementsverkiezingen in 2007 haalde FN één zetel in de Kamer en één in de Senaat. De partij behaalde geen verkozenen in 2009, noch in het Europees Parlement, noch in het Waals Parlement, noch in het Brussels Hoofdstedelijk Parlement. Voor meer informatie over FN, zie [www.fn.be/FN](http://www.fn.be/FN). Voor meer informatie over de verkiezingsuitslagen in België, zie [www.ibzdgip.fgov.be/result/nl/main.html](http://www.ibzdgip.fgov.be/result/nl/main.html).

4 Zie Hof Amsterdam 21 januari 2009 (beslissing tot vervolging van kamerlid Geert Wilders), *Mediaforum* 2009-3, nr. 8 m.nt. A.J. Nieuwenhuis.

5 Volgens art. 5bis van de wet van 30 juli 1981 tot bestraffing van bepaalde door racisme en xenofobie ingegeven daden, kan de rechter de personen die werden veroordeeld in toepassing van art. 1 en 3 van de wet ook veroordelen tot ontzetting van de uitoefening van bepaalde rechten, waaronder het recht om openbare ambten te vervullen en het recht om verkozen te worden (art. 31 en 33 Sw.). De wet van 30 juli 1981 is ondertussen gewijzigd door de wet van 10 mei 2007 (zie de art. 20, 21, 22 en 27), zie [www.diversiteit.be](http://www.diversiteit.be) en E. Brewaeys, F. Voets en D. Voorhoof, *Wetboek Media en Journalistiek*, Mechelen, Kluwer, 2009.

6 Een bijzonder kenmerk van de antiracismewet is dat de strafvervolgning niet enkel kan worden ingesteld door de slachtoffers of het Openbaar Ministerie, maar ook door instellingen van openbaar nut, zoals de Liga voor de Mensenrechten, via het indienen van een klacht, rechtstreekse dagvaarding en burgerlijke partijstelling. Ook het Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding (CGKR) bezit deze bevoegdheid, sterker zelfs, deze opdracht in toepassing van art. 3, 5° van de Wet van 15 februari 1993 tot oprichting van een Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding. Voor meer informatie over het CGKR, zie [www.diversiteit.be](http://www.diversiteit.be). In de zaak Féret werd op basis van diverse klachten de strafvervolgning ingesteld door het openbaar ministerie.

7 Hof van beroep Brussel 18 april 2006, *A&M* 2007/4, 381.

8 Zie art. 150 Grondwet en Cass. 4 oktober 2006, [www.cassatie.be](http://www.cassatie.be). Zie ook Cass. 18 november 2003, [www.cassatie.be](http://www.cassatie.be).

9 Art. 58 van de Belgische Grondwet bepaalt dat geen lid van één van beide

Kamers kan worden vervolgd of aan enig onderzoek worden onderworpen naar aanleiding van een mening of een stem, in de uitoefening van zijn functie uitgebracht. Dit impliceert een absolute vrijheid van meningsuiting in het kader van parlementaire werkzaamheden, inclusief de mondelinge verklaringen en geschriften van de individuele parlementsleden en van parlementaire onderzoekscommissies. Zie Cass. 1 juni 2006, [www.cassatie.be](http://www.cassatie.be) en *A&M* 2006/5-6, 484. Vgl. Rb. Brugge 10 februari 1992, *Tijdschrift voor Brugse Rechtspraak* 1992/2, 78 en Hof van beroep Gent 30 september 1994, *A.J.T.* 1994-1995, 220, waarin het hof duidelijk maakte dat de parlementaire onschendbaarheid naar aanleiding van een mening of stem niet geldt voor verklaringen afgelegd buiten het parlement. Zie ook Cass. 11 april 1904, *Pas.* 1904, I, 199 en Hof van beroep Brussel 2 februari 1938, *Pas.* 1938, II, 7. Zie ook Kamer van Volksvertegenwoordigers, *De Parlementaire Onverantwoordelijkheid (Freedom of Speech)*, Brussel, Juridische Dienst Kamer van Volksvertegenwoordigers, 2000, 27 p. Ook art. 71 van de Nederlandse Grondwet heeft een gelijkaardige en beperkte strekking, zoals blijkt uit HR 28 juni 2002, *NJ* 2002, 577. Negentien jaar eerder sprak de Hoge Raad zich uit over de immuniteit van een gemeenteraadslid krachtens het met artikel 71 Grondwet vergelijkbare art. 53 (oud) en 64e (oud) van de Gemeentewet (HR 24 juni 1983, *NJ* 1984, 801). Zelfs het overhandigen van een kopie van een vergaderstuk aan een journalist valt buiten de immuniteit in Nederland.

10 Vgl. EHRM, *Jerusalem t. Oostenrijk*, 27 februari 2001 en EHRM, *A. t. U.K.*, 17 december 2002, met EHRM, *Cordova (n° 1 en 2) t. Italië*, 30 januari 2003 en EHRM, *G.C.I.L. en Cofferati t. Italië*, 24 februari 2009.

11 Sedert de wetswijziging van 10 mei 2007 is deze strafbepaling opgenomen in art. 20 van de antiracismewet. Overigens is het aanzetten tot discriminatie, haat of geweld jegens een persoon, een groep of een gemeenschap op basis van andere gronden zoals leeftijd, seksuele geaardheid, burgerlijke staat, vermogen, geloof of levensovertuiging, politieke overtuiging, taal, gezondheidstoestand, handicap, fysieke of genetische eigenschap of sociale afkomst eveneens strafbaar in België, dit in toepassing van art. 22 Wet Bestrijding Discriminatie. Zie ook D. Voorhoof, *Handboek Mediarecht*, Brussel, Larcier, 2007, 71-100.



baar zou kunnen worden gesteld; hetzelfde moet gelden voor grappen, spotende uitspraken, meningen en elke uiting die, bij gebrek aan het vereiste bijzondere opzet, behoort tot de vrijheid van meningsuiting'.<sup>12</sup>

Met de veroordeling van Férét is het niet de eerste keer dat Belgische rechtscolleges effectief tot bestraffing overgaan van het in het openbaar aanzetten tot vreemdelingenhaat en discriminatie, ook wanneer dit hatelijke discours te situeren was in het kader van een politiek debat of uitspraken van politici betrof. Eerder werden in België publicaties van het *Vlaams Blok* als strijdig met de antiracismewet beoordeeld.<sup>13</sup> Het hof van beroep te Gent was in een arrest van 21 april 2004 van oordeel dat door het *Vlaams Blok* bij het voeren van haar propaganda

permanent een hatelijk beeld van de 'vreemdelingen' wordt opgehangen, teneinde bij de bevolking (al dan niet latent reeds aanwezige) gevoelens van vreemdelingenhaat aan te wakkeren, te onderhouden en op de spits te drijven, met als achterliggende bedoeling het behalen van stemmen en, na een desgevallend overweldigend electoraal succes, de op het vlak van de 'vreemdelingenpolitiek' voorgestelde zeer verstrekkende discriminerende voorstellen ook in de praktijk te kunnen omzetten'.<sup>14</sup>

In Straatsburg werd de klacht tegen de Belgische Staat als zou deze veroordeling een schending uitmaken van artikel 10 EVRM, niet ontvankelijk verklaard.<sup>15</sup> In enkele andere recente vonnissen werden Belgische politici veroordeeld omdat zij in het openbaar hadden aangezet tot rassenhaat en discriminatie van vreemdelingen,<sup>16</sup> of omdat zij tijdens een interview op de (Nederlandse) televisie de holocaust schromelijk hadden geminimaliseerd of goedgepraat.<sup>17</sup> Onlangs werden in België ook twee Nederlandse politici veroordeeld wegens inbreuk op de antiracismewet.<sup>18</sup> Algemeen kenmerkt deze Belgische rechtspraak zich door het benadrukken van de inhoud van de teksten of uitspraken, die blijken geven van een hatelijk discours, zonder dat de reële of directe impact of invloed van die boodschappen echt van belang is om de noodzakelijkheid van de bestraffing te legitimeren. Het feit dat er een duidelijk opzet aanwezig is om vreemdelingen te discrimineren en dat er bewust wordt aangezet tot vreemdelingenhaat is voor de Belgische rechtspraak een noodzakelijke, maar blijkbaar ook vol-

doende voorwaarde om de toepassing van de antiracisme- en antidiscriminatiewetgeving vanuit het perspectief van de expressievrijheid te rechtvaardigen.<sup>19</sup>

De veroordeling van Férét in toepassing van de antiracismewet lag in de lijn van deze rechtspraak en het was dan ook weinig verrassend dat het arrest overeind bleef voor het Hof van Cassatie.<sup>20</sup> Opmerkelijk is wel de strenge sanctie die het Brusselse hof van beroep in petto had. Maar ook dit is niet echt uitzonderlijk. Eerder heeft het op systematische wijze ontkennen van de holocaust al geleid tot de veroordeling tot één jaar effectieve gevangenisstraf van één van de initiatiefnemers van de vzw (vereniging *zonder winstoogmerk*) 'Vrij Historisch Onderzoek', een vereniging ter promotie van de ontkennings van de holocaust.<sup>21</sup> Voormalig senator Roeland Raes is voor zijn negationistische uitspraken veroordeeld tot vier maanden gevangenisstraf, met uitsluiting voor een termijn van drie jaar.<sup>22</sup> Eerder werden in België ook al effectieve en voorwaardelijke gevangenisstraffen opgelegd wegens het in het openbaar aanzetten tot racisme, discriminatie en vreemdelingenhaat.<sup>23</sup>

Het Europees Hof kreeg met de zaak *Férét t. België* een moeilijke noot om te kraken. Het is immers vaste rechtspraak van het Straatsburgse Hof dat de politieke expressievrijheid op bijzonder verregaande bescherming kan rekenen in toepassing van artikel 10 EVRM. Eerder heeft het Hof ook al diverse keren een lans gebroken voor de expressievrijheid van politici, zeker wanneer zij opvattingen of opinies uiten die verband houden met zaken van maatschappelijk belang of kaderen in een politiek debat of electorale sfeer.<sup>24</sup> Het is genoegzaam bekend dat het Hof aanvaardt dat meningen en opinies ook choquerend, kwetsend of rustversturend kunnen zijn. Maar anderzijds is het Hof ook altijd heel duidelijk geweest in het afwijzen van aanzet tot racisme, geweld of vreemdelingenhaat, in die mate zelfs dat tot nu toe talrijke klachten wegens schending van de expressievrijheid die verband hielden met aanzet tot racisme, islamofobie of ontkennings van de holocaust als niet-ontvankelijk werden afgewezen.<sup>25</sup> Meer recent heeft het Hof in een aantal zaken die verband hielden met het aanzetten tot vreemdelingenhaat evenmin veel gewicht gegeven aan artikel 10 EVRM.<sup>26</sup> Ook in het arrest in de zaak *Willem t. Frankrijk*,

12 Zie Grondwettelijk Hof 22 februari 2009, *A&M* 2009/3, 291. Merk op dat het Hof wel enig voorbehoud formuleert betreffende het nieuw geformuleerde verbod van het verspreiden van denkbeelden die zijn gegrond op rassuperioriteit of rassenhaat (art. 21 Antiracismewet). Volgens het Grondwettelijk geniet het doelbewust verspreiden, met het oog op het aantasten van de waardigheid van personen, van denkbeelden die zijn gegrond op rassuperioriteit of rassenhaat, geen bescherming van artikel 10 EVRM. Om strafbaar te zijn in toepassing van art. 21 Antiracismewet moeten de uitingen wel een minachtende of haatdragende strekking hebben, hetgeen uitingen van wetenschap en kunst buiten het verbod plaatst, en zij moeten de fundamentele minderwaardigheid van een groep uitdrukken. Onder voorbehoud van die interpretatie, doet de bestreden bepaling niet op discriminerende wijze afbreuk aan de vrijheid van meningsuiting, zoals gewaarborgd door artikel 19 van de Grondwet en artikel 10 EVRM. Zie ook Arbitragehof (nu: Grondwettelijk Hof) 12 juli 1996 (i.v.m. negationismewet) en Arbitragehof 6 oktober 2004 (i.v.m. Wet Bestrijding Discriminatie), *www.arbitrage.be*.

13 D. Voorhoof, 'Vlaamse media dienen niet het Vlaams Belang', in N.A.N.M. van Eijk en P.B. Hugenoltz (eds.), *Dommering-bundel. Opstellen over informatierecht*. Amsterdam, Otto Cramwinckel, 2008, 389-401. Zie ook D. Voorhoof, 'Het Vlaams Blok-arrest: de antiracismewet is geen loutere symboolwet', *Tijdschrift voor Mensenrechten* 2004/2, 9-11 en S. Sottiaux en J. Vrielink, 'De antiracismewet na het Vlaams Blok-arrest', *NJW* 2004/75, 718-724.

14 Hof van beroep Gent 21 april 2004, *A&M* 2004/2, 170 en Cass. 9 november 2004, *A&M* 2005/1, 74.

15 EHRM, 5 mei 2006, *Vlaams Belang t. België*, beslissing tot niet-ontvankelijkheid, niet gepubl. De beslissing van het EHRM tot niet-ontvankelijkheid van het verzoek is een beslissing van een comité van drie rechters van het EHRM, in toepassing van de artt. 27-28 en 34-35 EVRM.

16 Corr. Brussel 29 mei 2009, *A&M* 2009/4, in druk. De rechtbank is van oordeel dat het voorstel lanceren via een persmededeling en via interviews op televisie om alle jongeren van allochtone afkomst gedurende zekere tijd de toegang te ontzeggen tot alle openbare provinciedomeinen in Vlaams-Brabant is te beschouwen als aanzetten tot haat, discriminatie en segregatie ten aanzien van allochtone jongeren.

17 Corr. Brussel 12 december 2008, *A&M* 2009/4, in druk. In dit arrest oordeelde de rechtbank dat door in een interview op televisie te zeggen dat men twijfelt aan de systematiek van de uitroeiing en aan het aantal doden, door de concentratiekampen als werkkampen te omschrijven en door het bestaan in twijfel te trekken van de gaskamers, er sprake is van het schromelijk minimaliseren van de genocide tijdens de tweede wereldoorlog door het Duitse nationaal-socialistische regime. Stellen dat men de schuld voor de oorlog en al wat eraan te pas kwam op de schouders van de Duitsers legde en dat het beeld van de uit-

roeingskampen en van de uitroeiingspolitiek daar natuurlijk perfect in paste, houdt een poging in om de genocide te rechtvaardigen. Dat de beklagde deze uitspraken op subtiel wijze heeft verwoerd en zich aansloot bij bepaalde pseudo-wetenschappelijke studies neemt het bestaan van het misdrijf niet weg. Zie Wet van 23 maart 1995 tot bestraffing van het ontkennen, minimaliseren, rechtvaardigen of goedkeuren van de genocide die tijdens de tweede wereldoorlog door het Duitse nationaal-socialistische regime is gepleegd, *www.diversiteit.be*.

18 Corr. Hasselt, 19 november 2008, *A&M* 2009/5, in druk. Het betreft de veroordeling van Stephan Wijkamp en Johan Glimmerveen wegens het aanzetten (in Lommel) tot haat tegenover asielzoekers, homo's, Turken en Marokkanen.

19 Zie ook Corr. Brugge, 23 april 2002, *A&M* 2002/5, 463 en *www.diversiteit.be*.

20 Cass. 4 oktober 2006, *www.cassatie.be*.

21 Corr. Antwerpen 9 september 2003, *A&M* 2004/1, 83 en Hof van beroep Antwerpen 14 april 2005, *A&M* 2005/4, 320. Zie ook D. Voorhoof, 'Antwerpse negationisten van 'Vrij Historisch Onderzoek' veroordeeld', *De Juristenkrant* 2003/77, 1, 12 en D. Voorhoof, 'Eén jaar effectieve gevangenisstraf voor holocaustontkenner', *De Juristenkrant* 2005/109, 2-3.

22 Corr. Brussel 12 december 2008, *A&M* 2009/4, in druk.

23 Zie o.a. Hof van beroep Brussel 27 juni 2000, *A&M* 2001/1, 142; Corr. Brussel 15 januari 2002, *www.diversiteit.be*; Hof van beroep Antwerpen, 20 juni 2002, *www.diversiteit.be*; Corr. Brugge 26 februari 2007, *www.diversiteit.be*; Hof van beroep Antwerpen 31 januari 2008, *www.diversiteit.be* en Corr. Brussel 12 december 2008, *A&M* 2009/4, in druk.

24 Zie o.a. EHRM, *Castells t. Spanje*, 23 april 1992; EHRM, *Jerusalem t. Oostenrijk*, 27 februari 2001; EHRM, *Mamère t. Frankrijk*, 7 november 2006 en EHRM, *Vajnai t. Hongarije*, 8 juli 2008.

25 Zie o.a. ECommHR 11 oktober 1979, Appl. nrs. 8348/78 en 8406/78, *Glimmerveen en Hagenbeek t. Nederland*; ECommHR, 12 mei 1988, Appl. nr. 12194/86, *Kühnen t. Duitsland*; ECommHR, 11 januari 1995, Appl. nr. 21128/92, *U. Walendy t. Duitsland*; ECommHR, 6 september 1995, Appl. nr. 25096/94, *Otto E.F.A. Remer t. Duitsland*; ECommHR, 29 november 1995, Appl. nr. 25992/94, *Nationaldemokratische Partei Deutschlands, Bezirksverband München-Oberbayern t. Duitsland*; ECommHR, 24 juni 1996, Appl. nr. 31159/96, *P. Marais t. Frankrijk* en EHRM (beslissing), 23 juni 2003, Appl. nr. 65831/01, *R. Garaudy t. Frankrijk*; EHRM (beslissing), 18 mei 2004, Appl. nr. 57383/00, *Seurot t. Frankrijk*; EHRM (beslissing), 16 november 2004, Appl. nr. 23131/03, *Norwood t. Verenigd Koninkrijk*; EHRM (beslissing), 13 december 2005, Appl. nr. 7485/03, *Witzsch t. Duitsland* en EHRM (beslissing), 20 februari 2007, Appl. nr. 35222/04, *Pavel Ivanov t. Rusland*.

26 Zie o.a. EHRM, *Soulas e.a. t. Frankrijk*, 10 juli 2008 en EHRM, *Balsytė-Lideikiénė t. Litouwen*, 4 november 2008.



eveneens van 16 juli 2009, maakt het Hof duidelijk dat er maar weinig aanspraak op bescherming van artikel 10 EVRM is wanneer het gaat om aanzetten tot discriminatie.<sup>27</sup> Bovendien is er uitgerekend door ECRI, de Commissie tegen racisme en intolerantie binnen de schoot van de Raad van Europa, herhaaldelijk op aangedrongen dat België een betere toepassing dient te maken van de bestrijding van aanzet tot racisme en vreemdelingenhaat. ECRI heeft o.a. bepleit dat effectief zou opgetreden worden tegen politieke partijen en politici die zich schuldig maken aan het verspreiden van documenten die aanzetten tot racisme en vreemdelingenhaat.<sup>28</sup> Al in 1997 heeft het Comité van Ministers van de Raad van Europa een dringende oproep gelanceerd om in de lidstaten effectief werk te maken van de strijd tegen 'hate speech', in de termen van de aanbeveling geformuleerd als de oproep 'to take appropriate steps to combat hate speech on the basis of the principles laid down in this directive'. Onder 'hate speech' wordt volgens de aanbeveling verstaan

*all forms of expression which spread, incite, promote or justify racial hatred, xenophobia, anti-Semitism or other forms of hatred based on intolerance, including: intolerance expressed by aggressive nationalism and ethnocentrism, discrimination and hostility against minorities, migrants and people of immigrant origin*.<sup>29</sup>

Een strikt voorbehoud ten opzichte van 'hate speech' is ook geformuleerd in de Verklaring van 12 februari 2004 van het Comité van Ministers van de Raad van Europa betreffende 'freedom of political debate in the media'. Uitgangspunt van de Verklaring is de verregaande bescherming van het publieke, politieke debat gebaseerd op artikel 10 EVRM, met als uitdrukkelijke reserve evenwel dat 'freedom of political debate does not include freedom to express racist opinions or opinions which are an incitement to hatred, xenophobia, antisemitism and all forms of intolerance'.<sup>30</sup>

Hoewel de Belgische regering daarop aandrong, wilde het Europees Hof in deze zaak artikel 17 EVRM niet toepassen: volgens het Hof was de inhoud van de pamfletten niet van aard om met een beroep op de zgn. misbruikclausule de bescherming op basis van artikel 10 EVRM uit te schakelen. Het Hof vindt dat de argumenten van de Belgische regering om artikel 17 EVRM toe te passen te sterk verweven zijn met de discussie ten gronde, nl. of de bestraffing van Féret noodzakelijk was in een democratische samenleving, reden waarom het Hof de zaak beoordeelt vanuit het perspectief van artikel 10 EVRM (§ 49-53).<sup>31</sup> Uiteindelijk vindt het Hof dat de inhoud van de pamfletten de toepassing van artikel 17 EVRM niet rechtvaardigt (§ 82).

Het Hof vindt wel dat er sprake is van aanzet tot racisme en vreemdelingenhaat, hetgeen de bestraffing van Féret rechtvaardigde als 'noodzakelijk in een democratische samenleving' zoals bedoeld in artikel 10 § 2 EVRM. Het Hof wijst vooral op het feit dat in de pamfletten de vreemdelingen-gemeenschap gelijkgesteld wordt met een 'criminogeen milieu' (§ 69) en dat het toeschrijven van de aanslagen van 11 september 2001 aan de 'couscous clan' de zaken voorstelt alsof alle moslims terroristen zijn (§ 71). Hieruit blijkt volgens het Hof duidelijk de intentie van Féret om aan te zetten tot vreemdelingenhaat. Volgens het Hof is de strijd tegen racistische discriminatie een belangrijke prioriteit en moet om strafbaar te zijn overigens niet opgeroepen worden om bepaalde gewelddaden of andere misdrijven te plegen tegen vreemdelingen (§§ 72-73). Het Hof beklemtoont dat Féret enkel is veroordeeld wegens de inhoud van bepaalde pamfletten die werden verspreid tijdens een verkiezingscampagne, maar dat de veroordeling zelf geen betrekking heeft op het politiek programma van FN (§ 70). Volgens het Hof is het verantwoord een racistisch dis-

cours te bestraffen dat de waardigheid en de veiligheid van groepen in de samenleving aantast, reden waarom de expressievrijheid in dit geval moet wijken. Het Hof heeft het in dit verband zelfs over 'une liberté d'expression irresponsable'. En het Hof voegt eraan toe: 'Les discours politiques qui incitent à la haine fondée sur les préjugés religieux, ethniques ou culturelles représentent un danger pour la paix sociale et la stabilité politique dans les Etats démocratiques' (§ 73). Het Hof benadrukt dat van politici in electorale periodes juist mag verwacht worden dat zij geen oproepen lanceren die voeding kunnen geven aan onverdraagzaamheid en racisme. Het aanzetten tot uitsluiting van vreemdelingen is bovendien een fundamentele aantasting van de mensenrechten en dus een reden te meer voor politici om rond dit thema maar beter bijzonder omzichtig te zijn (§ 75). Argumenten genoeg dus om de bestraffing van Féret te kunnen rechtvaardigen vanuit het perspectief van artikel 10 EVRM, want het gaat wel degelijk om een sanctie die noodzakelijk is in een democratische samenleving.

Het Hof vindt wel dat de vervallenverklaring voor tien jaar van het recht om verkozen te worden een probleem stelt omdat dit een wel erg lange periode betreft. Maar uiteindelijk vindt het Hof deze sanctie toch niet disproportioneel omdat ze samengaat met een werkstraf van 250 uur, waarmee gekozen is voor een terughoudende repressieve aanpak (§ 80).

Opmerkelijk is dat uiteindelijk slechts vier van de zeven rechters van oordeel zijn dat er geen sprake is van een inbreuk op de expressievrijheid van Féret. Ook de Belgische rechter, Françoise Tulkens, deelt die opvatting. Drie rechters zijn het met deze zienswijze niet eens en argumenteren in hun *dissenting opinion* dat de inhoud van de pamfletten toch in de eerste plaats een politiek discours betreft en dat de kritiek vooral gericht was op het vreemdelingen- en integratiebeleid van de regering, zonder dat er sprake is van het direct aanzetten tot geweld of discriminatie van vreemdelingen. Dat de pamfletten van het FN potentieel een impact kunnen hebben op de rechten van minderheden of vreemdelingen volstaat niet om tot bestraffing over te gaan. Volgens de in de minderheid gestelde rechters moet niet enkel naar de tekst zelf en naar de overigens moeilijk te duiden intentie van de boodschapper worden gekeken, maar ook en vooral naar de impact die uitgaat van het gewraakte discours. En precies die impact is bijzonder onzeker of speculatief. Volgens de drie rechters hanteert het Hof ook een te ruime interpretatie van het verbod van 'hate speech', een verbod dat van toepassing kan zijn voor de media, maar niet in zo ruime mate kan opgelegd worden aan het politieke discours van politieke partijen of politici zelf, op gevaar af het politieke debat zelf te vernietigen. De vervallenverklaring van het recht om zich verkiesbaar te stellen voor een periode van tien jaar, wat neerkomt op het finaal politiek 'kalt stellen' van Féret, vinden de drie rechters een onevenredige sanctie in deze zaak.

De *dissenting opinion* legt de vinger op enkele tere plekken van het arrest. Zo kan inderdaad moeilijk worden ontkend dat bepaalde pamfletten toch eerder een kritiek inhouden op het regeringsbeleid, op de andere politieke partijen of op de minister bevoegd voor het integratiebeleid zelf. Van een aanzetten tot geweld of geweldpleging tegenover bepaalde groepen of personen in de samenleving is hoe dan ook geen sprake, en laat de afwezigheid van een dergelijk discours uitgerekend in de meeste zaken tegen Turkije het doorslaggevende argument zijn om tal van veroordelingen wegens het aanzetten tot haat en geweld onder de bevolking als een schending van artikel 10 EVRM te beoordelen.<sup>32</sup> Het risico, volgens het Europees Hof, dat een 'sereen sociaal klimaat' kan worden verstoord, het vertrouwen in de

27 EHRM, *Willem t. Frankrijk*, 16 juli 2009. In dit arrest is het Hof van oordeel dat de veroordeling wegens de oproep uitgaande van een burgemeester om Israëlische producten te boycotten, niet in strijd is met art. 10 EVRM. Een wel heel verregaande inperking van de politieke expressievrijheid, temeer omdat de oproep tot boycot een statement was ter afkeuring van het optreden van Israël ten opzichte van de Palestijnen. De enige *dissenting opinion* bij dit arrest laat noteren dat 'une société démocratique doit tolérer voire parfois même susciter un tel débat ou une incitation à l'action. Contrairement aux juridictions françaises, et contrairement à l'avis de la majorité, j'estime que les déclarations du requérant incriminées dans la présente affaire reflètent, compte tenu des circonstances de l'espèce et de la tonalité générale de ses propos, l'expression d'une opinion ou d'une position politique d'un élu sur une question d'actualité internationale'.

28 European Commission against Racism and Intolerance. Voor meer informatie, zie [www.coe.int/t/dghl/monitoring/ecri/default\\_en.asp](http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/ecri/default_en.asp).

29 COUNCIL OF EUROPE, COMMITTEE OF MINISTERS, Recommendation No. R (97) 20 on 'Hate Speech', 30 oktober 1997, te consulteren via [www.coe.int/t/dghl/standardsetting/media/Doc/CM\\_en.asp](http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/media/Doc/CM_en.asp).

30 COUNCIL OF EUROPE, COMMITTEE OF MINISTERS, Declaration on freedom of political debate in the media, 12 februari 2004, te consulteren via [www.coe](http://www.coe).

[int/dghl/standardsetting/media/Doc/CM\\_en.asp](http://int/dghl/standardsetting/media/Doc/CM_en.asp). Zie ook het Kaderbesluit 2008/913/JBZ van de Raad van 28 november 2008 betreffende de bestrijding van bepaalde vormen van racisme en vreemdelingenhaat door middel van het strafrecht, *Publ. EU* 6 december 2008, L 328/55, eveneens te raadplegen via [www.diversiteit.be](http://www.diversiteit.be). Art. 1, 1, a) van het EU Kaderbesluit legt de lidstaten op om de nodige maatregelen te nemen om ervoor te zorgen dat het opzettelijk publiekelijk aanzetten tot geweld of haat jegens een groep personen, of een lid van een groep, die op basis van ras, huidskleur, godsdienst, afstamming, dan wel nationale of etnische afkomst wordt gedefinieerd, strafbaar wordt gesteld (met een maximum van ten minste één jaar tot drie jaar gevangenisstraf, art. 3), een en ander weliswaar met eerbiediging van de grondrechten en de fundamentele rechtsbeginselen, waaronder de vrijheid van meningsuiting (art. 7).

31 Vgl. EHRM, *Soulas e.a. t. Frankrijk*, 10 juli 2008; EHRM, *Leroy t. Frankrijk*, 2 oktober 2008 en EHRM, *Orban e.a. t. Frankrijk*, 15 januari 2009. Zie ook A. Weber, *Manuel sur le discours de haine*, Leiden en Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2009.

32 Zie o.a. EHRM, *Incal t. Turkije*, 9 juni 1998; EHRM, *Erdogdu en Ince t. Turkije*, 8 juli 1999; EHRM, *Karatas t. Turkije*, 8 juli 1999; EHRM, *Gerger t. Turkije*, 8 juli 1999; EHRM, *Sürek en Özdemir t. Turkije*, 8 juli 1999; EHRM, *Ceylan t. Turkije*, 8 juli 1999; EHRM, *Öztürk t. Turkije*, 28 september 1999; EHRM, *Erdogdu t. Turkije*, 15



democratische instellingen in het gedrang kan komen, of de sociale vrede en de politieke stabiliteit in gevaar kan worden gebracht (§§ 73 en 77), is een wat vergezochte argumentatie ter legitimatie van een strafrechtelijke veroordeling van een politicus met extreme standpunten, een voorzitter van een politieke partij bovendien met nauwelijks enkele verkozenen in de diverse Belgische parlementen en gemeenteraden. Het Hof laat noteren dat politici zich ervan moeten onthouden 'en recourant à des propos ou des attitudes vexatoires ou humiliantes, car un tel comportement risque de susciter parmi le public des réactions incompatibles avec un climat social serein et pourrait saper la confiance en les institutions démocratiques' (§ 77), een zienswijze die moeilijk in overeenstemming te brengen is met de verregaande vrijheid die moet worden gelaten aan het politieke debat en de polemiek tijdens verkiezingsperiodes. Het argument dat dit hatelijke discours zich situeerde in een verkiezingscampagne en daarom een grotere impact had en juist daarom een reden te meer opleverde voor een repressieve aanpak (§ 70), is evenmin overtuigend. Dit argument kan immers ook omgedraaid worden: het is juist in electorale periodes dat politieke opinies moeten kunnen geuit worden, botsen, confronteren, provoceren, overdrijven, 'shock, offend and disturb'. Uiteindelijk waren al deze overwegingen ook niet echt nodig, omdat er voor het Hof uiteindelijk geen twijfel over bestaat dat de pamfletten en het erin gehanteerde taalgebruik 'duidelijk' aanzetten tot discriminatie en rassenhaat (§ 78) en dat de electorale context niet van aard is om het discriminerende of racistische karakter van de pamfletten te 'camoufleren'. Het Hof beklemtoont immers dat 'le langage employé par le requérant incitait clairement à la discrimination et à la haine raciale, ce qui ne peut être camouflé par le processus électoral'. Deze forse formulering van het Hof lijkt echter zelf een beetje de werkelijkheid te camoufleren. Uiteindelijk blijft toch enige onzekerheid bestaan of de pamfletten van aard waren om aan te zetten tot vreemdelingenhaat en discriminatie. Het Hof moet al heel diep in de argumententrommel gaan zoeken in dit verband, en verwijst o.a. naar de invloed van het FN-discours op het publiek dat daardoor geneigd zal zijn vreemdelingen af te wijzen. Omdat het Hof toch niet helemaal zeker is of die impact van het FN op 'het' publiek wel zo evident is, laat het verstaan dat in elk geval minstens een deel van het publiek door het FN-discours zou kunnen beïnvloed worden en dat althans sommigen tot vreemdelingenhaat zouden kunnen aangezet worden. Door te laten verstaan dat 'particulièrement [...] le public le moins averti', een minder verwittigd of minder welingelicht publiek dus, het meest onderhevig zou zijn aan beïnvloeding tot misprizen of afwijzen van vreemdelingen (§ 69), hanteert het Hof een wat elitaire benadering, een onderscheid makend tussen een verlicht publiek en andere minder welingelichte publieksgroepen. Bovendien zouden van die laatste groep dan nog maar enkelen worden aangezet tot vreemdelingenhaat, wat de impact van het racistische discours van Férét dus wel heel erg inperkt en speculatief maakt. Terecht wordt deze motivering van het Hof aan de kaak gesteld in de *dissenting opinion*, waarin wordt geponerd dat 'le postulat défensif de l'arrêt se heurte au postulat de principe de la liberté d'expression'. De *dissenting opinion* legt vervolgens de interne contradictie bloot die het Hof zich hiermee op de hals haalt. Immers, als de functie en finaliteit van de expressievrijheid in een democratische samenleving stoelt op het rationele debat en de waarheidsvinding op basis van een diversiteit van opinies en als de expressievrijheid er tegelijk moet toe bijdragen dat het publiek, de burger als rationeel wezen, geïnformeerd is, dan kan men moeilijk bepaalde opinies en denkbeelden uit het publieke debat gaan weren, precies omdat een deel van het publiek blijkbaar niet zo rationeel met de boodschappen omgaat. De *dissenters* drukken het als volgt uit:

*Si l'opinion est protégée, c'est parce que, dans une démocratie, seul un échange sans entrave des idées nous rapproche de la vérité ou, pour les plus sceptiques, nous permet de prendre des décisions politiques et personnelles mieux informées en favorisant la prise en considération des arguments de tous les participants au processus politique. La protection des opinions politiques s'explique*

*du fait que nous croyons les êtres humains assez raisonnables pour pouvoir faire des choix informés. Il n'appartient pas à ceux qui contrôlent le pouvoir politique (que leurs propres intérêts amènent à conserver) d'établir un catalogue des idées fausses ou inacceptables. Mais l'arrêt (s'éloignant ainsi de ses propres conceptions en matière de discours politique) juge des êtres humains et toute une couche sociale de « nigauds » incapables de répondre aux arguments et aux contre-arguments en raison de la pulsion irrésistible de leurs émotions irrationnelles. Devons-nous accepter cette manière de voir alors même que la liberté d'expression repose sur l'hypothèse que l'esprit humain est révélsé par le mensonge éhonté et qu'à défaut, nous devrions être constamment soumis à la censure?*

Er zit dus minstens een interessante paradox in het arrest, die om een grondiger reflectie vraagt, wil het EHRM consistent blijven in zijn rechtspraak in verband met expressievrijheid en 'hate speech'. Niet enkel de inhoud van de gewraakte passages en de moeilijk in te schatten intentie van de boodschapper zijn belangrijke aspecten, maar ook de context en de werkelijke of aannemelijke impact die bepaalde boodschappen als negatief effect kunnen hebben. Niet dat het EHRM de 'clear and present danger test' van de US Supreme Court daarom moet overnemen,<sup>33</sup> maar met het arrest in de zaak *Férét t. België* en met het arrest in de zaak *Willem t. Frankrijk* blijkt een wel heel verregaande bereidheid van het EHRM om de strafrechtelijke beteugeling van in essentie politieke boodschappen met een discriminerende inhoud als noodzakelijk te beschouwen in een democratische samenleving. Het Hof lijkt daardoor te ver door te schieten in de terecht bekommernis om de fundamentele waarden in een democratische samenleving te vrijwaren, daarmee precies ook één van die fundamentele waarden, nl. de politieke expressievrijheid, iets te voortvarend opofferend.

Juist omdat het arrest in de zaak *Férét t. België* een belangrijke principezaak is over de moeilijke relatie tussen discriminatieverbod, 'hate speech' en vrijheid van meningsuiting, had het Hof best wat meer kunnen nuanceren en had het kunnen volstaan met enkel de veroordeling 'overeind te laten' wegens de inhoud van een aantal pamfletten of wegens een aantal passages die, in hun context, manifest aanzetten tot discriminatie en vreemdelingenhaat. Om te voorkomen dat meteen ook de bestraffing van politieke kritiek en statements in verband met het integratiebeleid van de regering en de minister in overeenstemming is met artikel 10 EVRM, had het Hof minstens voor een aantal pamfletten of voor een aantal passages waarvoor Férét door de Belgische rechtscollages is veroordeeld, voorbehoud kunnen maken. Het pamflet bijvoorbeeld waarin FN fors uithaalt naar minister Onkelinx, naar de *Parti Socialiste*, naar de geldverkwistende regering en naar het integratiebeleid, kan maar beter op de verregaande bescherming van de politieke expressievrijheid rekenen. Ook in eerdere rechtspraak heeft het Hof soms subtiel, maar terecht, onderscheid gemaakt tussen denkbeelden, opinies en informatie die wel en die uiteindelijk niet op de bescherming van artikel 10 EVRM konden rekenen.<sup>34</sup>

Het Hof had met een scherpere selectie en verwijzing naar een aantal aperte oproepen tot discriminatie en vreemdelingenhaat in de FN-pamfletten kunnen besluiten dat de veroordeling voor sommige pamfletten waarover Férét zich klaagde, wel degelijk beantwoordde aan een dwingende sociale behoefte. De veroordeling evenwel tot tien jaar vervallenverklaring van het recht om deel te nemen aan verkiezingen en de werkstraf van 250 uur die correspondeert met tien maanden gevangenisstraf is een wel erg strenge sanctie. Het Hof geeft toe dat een straf voor een zo'n lange duur wel een probleem stelt, maar vindt deze veroordeling toch niet disproportioneel. Een houding die op gespannen voet staat met andere rechtspraak van het Hof, waar het weliswaar tot de conclusie kwam dat er sprake was van aanzetten tot haat en dat de overheidsinmenging beantwoordde aan een dwingende sociale behoefte, maar dat er wegens het opleggen van een gevangenisstraf, waarvan de effectieve uitvoering overigens nog niet

juni 2000; EHRM, *Sener t. Turkije*, 18 juli 2000; EHRM, *Ibrahim Aksoy t. Turkije*, 10 oktober 2000; EHRM, *E.K. t. Turkije*, 7 februari 2000; EHRM, *Karakoç a.o. t. Turkije*, 15 oktober 2002; EHRM, *Kizilyaprak t. Turkije*, 2 oktober 2003; EHRM, *Koç en Tambaş t. Turkije*, 21 maart 2006; EHRM, *Özgür Radyo-Ses Radyo Televizyon Yayın Yapım Ve Tanıtım A.Ş. t. Turkije*, 30 maart 2006; EHRM, *Sevgi Yılmaz t. Turkije*, 11 april 2006; EHRM, *Dicle t. Turkije*, 11 april 2006; EHRM, *Varli e.a. t. Turkije*, 27 april 2006; EHRM, *Alinak e.a. t. Turkije*, 4 mei 2006; EHRM, *Ergin (No. 6) t. Turkije*, 4 mei 2006; EHRM, *Eytisim Ltd. Şti. t. Turkije*, 22 juni 2006; EHRM, *Yesilgöz en Firik t. Turkije*, 27 juni 2006; EHRM, *Deniz t. Turkije*, 27 juni 2007; EHRM, *Erbakan t. Turkije*, 6 juli 2006; EHRM, *Çapan t. Turkije*, 25 juli 2006; EHRM, *Halis Doğan (No. 2) t. Turkije*, 25 juli 2006; EHRM, *Glüzel (No. 2) t. Turkije*, 27 juli 2006; EHRM, *Ulusoy t. Turkije*, 31 juli 2007 en EHRM, *Bahçeci en Turan t. Turkije*, 16 juni 2009. Vgl. o.a. met EHRM, *Zana t. Turkije*, 25 november 1997; EHRM, *Sürek (n° 1) t. Turkije*, 8 juli 1999; EHRM, *Sürek (n° 3) t. Turkije*, 8 juli 1999; EHRM, *Hocaoğlu t.*

*t. Turkije*, 7 maart 2006; EHRM, *Halis Doğan t. Turkije*, 10 oktober 2006 en EHRM, *Karapete t. Turkije*, 31 juli 2007. Zie ook EHRM (beslissing), 14 november 2006, Appl. nr. 32842/02, *Medya FM Reha Radyo ve İletişim Hizmetleri S.A. t. Turkije* en EHRM (beslissing), 22 maart 2007, Appl. nr. 6250/02, *Gülcan Kaya t. Turkije*, waar telkens het aanzetten tot geweld de beslissende factor is om aan de gewraakte uitingen finaal de bescherming van art. 10 EVRM te onttrekken.

33 Zie hierover S. Sottiaux, 'The "Clear and Present Danger" test in the Case Law of the European Court of Human Rights', *ZaōRV* 2003, 653-679 en S. Sottiaux, 'Two Standards of Incitement. Advocacy of Illegal Action under the First Amendment and Article 10 ECHR', in *Proceedings of the 7th Transatlantic Conference, Freedom of Expression*, Brussels, 2008.

34 Zie o.a. EHRM, *De Haes en Gijssels t. België*, 24 februari 1997; EHRM, *News Verlags t. Oostenrijk*, 11 januari 2000 en vooral EHRM, *Özgür Gündem t. Turkije*, 16 maart 2000 en EHRM, *Mehmet Cevher İlhan t. Turkije*, 13 januari 2009.



vaststond, sprake was van een disproportionele overheidsinmenging en daarom van een schending van artikel 10 EVRM.<sup>35</sup>

Tijdens het schrijven van deze noot was het nog niet duidelijk of de contrastrijke zienswijze met een nipte 4/3 meerderheid binnen de tweede sectie van het EHRM door Daniel Féret en zijn advocaat, Xavier Magnée, zou worden aangegegrepen om een verzoek in te dienen tot verwijzing naar de Grote Kamer (art. 43 EVRM), voor zover kon worden aangevoerd dat de zaak aanleiding geeft tot een ernstige vraag betreffende de interpretatie van het Verdrag, dan wel een ernstige kwestie van algemeen belang betreft. Omdat de opvatting van de krappe meerderheid toch wel aansluit bij de (geest van de) eerdere rechtspraak van het Hof was de kans op zo'n doorverwijzing door het panel van vijf rechters in toepassing van artikel 43, 2 EVRM weliswaar klein, maar gelet op 'deze ernstige kwestie van algemeen belang' toch niet uitgesloten. Net voor het ter perse gaan van deze noot werd vernomen dat er vanwege Féret geen verzoek is ingediend tot verwijzing naar de Grote Kamer. Ook vroegere arresten van de Grote Kamer in verband met expressievrijheid gaven allicht toch te weinig perspectief voor Féret.<sup>36</sup>

In de strafzaak tegen het Nederlandse parlementslid Wilders naar aanleiding van de release van zijn film *Fitna* en een aantal ten opzichte van vreemdelingen haatzaaiende publieke statements in interviews en ingezonden stukken in *De Volkskrant*, zal het Amsterdamse hof zeker inspiratie kunnen putten uit het arrest van het EHRM in de zaak *Féret t. België*. Vooral de overweging in de beschikking van het Amsterdamse hof van 21 januari 2009 dat in de rechtszaken die tot nu toe aan het EHRM werden voorgelegd 'nogal op zichzelf staande meningsuitingen aan de orde waren in de zin dat het vaak ging om een enkel boek, essay, interview, schilderij, poster en dergelijke, terwijl het hof in deze beklagzaak moet oordelen over een hele reeks en op verschillende momenten door Wilders gedane meningsuitingen',<sup>37</sup>

gaat na het arrest in de zaak *Féret t. België* niet langer op. Het arrest van 16 juli 2009 van het EHRM is niet enkel een schot voor de boeg, het lijkt er sterk op dat Wilders' verdedigingsflank van artikel 10 EVRM al meteen averij heeft opgelopen.<sup>38</sup> Maar het is niet omdat het regent in Brussel, dat het straks ook moet gaan druppelen in Amsterdam. Door de marge waarover de nationale rechters beschikken kan een andere invulling gegeven worden aan de noodzaak om strafrechtelijk op te treden tegen groepsbelediging (art. 137c Sr) of aanzetten tot haat (art. 137d Sr) in de Nederlandse juridische en maatschappelijke context.<sup>39</sup> In Denemarken en Frankrijk bijvoorbeeld vonden de nationale rechters de aanstootgevende cartoon van Mohammed met een bom in de tulband geen reden tot strafrechtelijke veroordeling<sup>40</sup>, precies heel wat belang hechtend aan het perspectief van de expressievrijheid en het ruimer maatschappelijk debat waarin de cartoon zich situeerde.<sup>41</sup>

Of de Nederlandse rechters de inhoud van de 'Fitna'-film en de gewraakte statements van Geert Wilders uiteindelijk bij voorrang onder de bescherming van de politieke expressievrijheid zullen laten ressorteren, is nog de vraag. Straatsburg heeft ondertussen wel duidelijk het sein gegeven dat de nationale rechters best wel repressief mogen optreden tegen haatzaaiende en tegen vreemdelingen scheldende politici. Het komt er echter op aan de aantasting van democratische principes als tolerantie en respect voor de menselijke waardigheid slechts in te roepen wanneer er voldoende aanwijzingen zijn dat het aanzetten tot discriminatie en vreemdelingenhaat effectief ook een maatschappelijke impact heeft en de bestraffing van 'hate speech' voldoende focust op een *content* en zich situeert in een *context* die een repressieve maar proportionele overheidsinmenging noodzakelijk maakt. Het Europees Mensenrechtenhof heeft er alvast geen twijfel laten over bestaan dat aan bepaalde waarden en uitgangspunten van democratie, tolerantie en waardigheid echt niet kan geraakt worden: 'La tolérance et le respect de l'égale dignité de tous les êtres humains constituent le fondement d'une société démocratique et pluraliste' (§ 64).<sup>42</sup>

35 EHRM, *Mehmet Cevher Ilhan t. Turkije*, 13 januari 2009. Zie ook EHRM, *Soulas e.a. t. Frankrijk*, 10 juli 2008, waarin het Hof het proportioneel karakter van de veroordeling afleidt uit het feit dat enkel een boete was opgelegd en geen gevangenisstraf.

36 EHRM, *Perna t. Italië*, 6 maart 2003; EHRM, *Pedersen en Baadsgaard t. Denemarken*, 17 december 2004; EHRM *Stoll t. Zwitserland*, 10 december 2007. Zie ook D. VOORHOOF, 'Europees Hof niet langer op de bres voor de persvrijheid?', *A&M* 2009/1-2, 7-9 en D. VOORHOOF, 'Europees Mensenrechtenhof in de knoel met recht en journalistieke ethiek', *Mediaforum* 2008/11-12, 421.

37 Gerechtshof Amsterdam 21 januari 2009, *Mediaforum* 2009/3, 119 (127, sub 11: 'Strekking van 's hofs oordeel'). Zie ook Hoge Raad 10 maart 2009, nr. 01509/07, *www.rechtspraak.nl*.

38 Over de discussie in Nederland betreffende de vergelijkbaarheid van de zaken *Féret* en *Wilders*, zie o.a. J. van den Brink, 'EHRM Féret tegen België: Discriminatieverbod vs. Vrijheid van meningsuiting 1-0?', <http://tinyurl.com/yhwnbb9>; <http://tinyurl.com/ygr6t3m>; <http://www.nd.nl/mobi/artikel?p=191406> en <http://tinyurl.com/ygzjdy4>.

39 Zie ook Hof Amsterdam 21 januari 2009, *Mediaforum* 2009/3, 119, met noot A.J. Nieuwenhuis, 131-133 en R.A. Lawson, 'Wild, Wilder, Wildst. Over de ruimte die

het EVRM laat voor de vervolging van kwetsende politici', *NJCM-bulletin* 2008/4, 469-484.

40 Zie Dom Retten i   rhus (5<sup>de</sup> Kamer) 26 oktober 2006, zaak nr. BS5-851/2006 t. Carsten Jurste en Flemming Rose, *Jyllands-Posten*; Trib. Gr. Instance de Paris 22 maart 2007 (17<sup>de</sup> Kamer), zaak nr. 0621308076 en 0620808086 t. Philippe Val, Charlie Hebdo en Cour d'appel de Paris 12 maart 2008 (11<sup>de</sup> Kamer), zaak nr. 07/20873 inzake Philippe Val, Charlie Hebdo. Deze vonnissen en dit arrest zijn beschikbaar via [www.psw.ugent.be/dv](http://www.psw.ugent.be/dv), als bijlage bij een online versie van deze noot (zie recente publicaties, 2009).

41 Zie hierover ook E.J. Dommering, 'De teddybeer Mohammed, gesluierde homo's en het lawaai van Wilders, Over de stand van de vrijheid van meningsuiting anno 2008', *NJB* 2008/7, 376-382 en E.J. Dommering, 'Tolerantie, de vrijheid van meningsuiting en de Islam', in: A.W. Hins en A.J. Nieuwenhuis (red.), *Van ontvanger naar zender: Opstellen aangeboden aan prof. mr. J.M. de Meij*, Amsterdam, Cramwinckel, 2003, 89-109.

42 Over het moeilijk te vatten en ambigue concept van pluralisme en vrijheid van meningsuiting, zie o.a. A.J. Nieuwenhuis, 'The Concept of Pluralism in the Case-Law of the European Court of Human Rights', *European Constitutional Law Review*, 2007/3, 367-384.